

共犯独立性の理論をめぐる若干の問題

著者	佐々木 養二
号	3
発行年	1960
URL	http://hdl.handle.net/10097/14210

ち　　ち　　き　　よう　　じ

学 位 の 種 類 法 学 博 士

学 位 記 番 号 法 博 第 3 号

学位授与年月日 昭和 3 5 年 9 月 3 0 日

学位授与の要件 学位規則第 5 条第 1 項該当

研究科専門課程 東北大学大学院法学研究科
(博士課程) 公法学専攻

学位論文題目 共犯独立性の理論をめぐる若干の問題

論文審査委員 (主査) 教授 木村 亀 二 教授 鴨 良 弼

論文内容の要旨

1. 本論文は刑法上もつとも論義の多い共犯について研究したものであつて、三章より成り、その前後に「序」と「結語」を付している。第1章は「共犯従属性と独立性」と題し、第1節「共犯の従属性と独立性の方向」、第2節「共犯従属形式と従属性批判」、第3節「制限従属形式と共犯の独立性」、第4節「共同正犯の従属性」の4節に分けて論じている。第2章は「教唆の未遂と共犯独立性」と題し、第1節「教唆の未遂の概念と問題点」、第2節「教唆の未遂と共犯従属性」、第3節「教唆の未遂に関する若干の立法例と学説」の3節に分けて論じている。第3章は「間接正犯と共犯独立性」と題し、第1節「間接正犯の概念と諸問題」、第2節「目的的行为論と間接正犯」、第3節「間接正犯と共犯独立性論」の3節に分けて論じている。

本論文は、「共犯独立性をめぐる若干の問題」と題しているが、共犯に関して問題となる基本概念を体系的に展開したものであつて、第1章は共犯の本質に関する基本概念を論じたものであり、第2章及び第3章は基本概念から生ずる結論として実際上もつとも重要な二つの問題、すなわち教唆の未遂と間接正犯、を論じたものであり、その意味において、本論文は内容的に整然たる論理的体系を備えていることはいうまでもない。

2. 共犯の従属性ということは従来の通説であつて、共犯の成立及び可罰性が正犯のそれに従属して成立するものであるとするのに対し、共犯の独立性というのは共犯の犯罪性及び可罰性は共犯行為に固有なものであつて、正犯に従属することなく、独立の意義を持つものとする理論である。

本論文は、まず、従来の通説たる共犯従属性の理論に対して、第19世紀末葉頃から新派刑法理論が抬頭するに従つて独立性の理論が展開せられて行つた歴史的過程を、外国及びわが国の学説について、明らかにすることからはじめている。そして、さらに進んで、共犯従属性の可能的形式としてエム・エ・マイヤーにより主張せられた四つの形式、すなわち、最極端従属形式・極端従属形式・制限従属形式及び最小限従属形式の理論を批判し、又、ベーリングの主張した構成要件の定型性の理論を批判し、結局、共犯従属性の問題は実定刑法の解釈の問題だとしている。そこで、現行刑法の解釈として一部の学者により採られているところの制限的従属形式説の実定法的根拠を批判的に検討し、その結論として、制限従属性の理論は実定法上根拠はなく現行刑法の解釈としては極端従属形式か又は最小限従属形式の意味における従属性の理論と独立性の理論が可能であることを明らかにし、さらにこれを批判し、刑法解釈論としては独立性の理論の見地が唯一の妥当なものと解すべきであると結論している。そして、これに続いて、普通、共犯の従属性の問題は狭義の共犯すなわち教唆犯及び従犯に関するものと解せられているが、一部の学者により共同正犯の従属性ということが主張せられていることを明らかにし、そのような主張が妥当性を欠くゆえを詳細に論定している。

以上が共犯の本質論であり、第1章の内容を成しているが、本論文は、さらに第2章及び第3章において、共犯理論の実際上もつとも重要な問題たる教唆の未遂と間接正犯の問題を詳細に論じている。

教唆の未遂の成立する場合については、共犯従属性の理論においては正犯の行為が未遂に終つた場合にかぎるとするものであるが、独立性の理論においては、その他に、正犯者が犯罪の決意をしたが実行行為に出なかつた場合及び、教唆者が正犯者をして犯罪の決意をさせようとする行為をしたが失敗に終つた場合にも教唆の未遂が成立すると解している。そして、この点について、従属性の論者と独立性の論者との間に激しい論議が重ねられているのであるが、本論文はその模様を詳細に論じた上、最近の外国の立法、例えばドイツ刑法、ポーランド刑法、その他、が立法的に教唆の独立性を認める一般規定を設けつつある事実を指摘し、その意義を論じている。

又、間接正犯の概念は共犯従属性の理論の結論として認められたものであり、これも亦従属性論と独立性論との間における多年にわたる論議の対象となり、独立性の見地においては、共犯は正犯に従属することなく共犯者に固有の犯罪であり、正犯の成立・可罰性とは独立に論ぜらるべきものと解するのであるから、間接正犯の成立の根拠・範囲・必要性等はもちろん、その著手の時期等に関し、従属性の理論と独立性の理論との間に重要な対立が存在している。本論文は、これらの問題に立ち入つて批判・検討を加え、さらに、最近新しい刑法理論として重要な影響を与えつつある目的的行為論における間接正犯概念を批判し、共犯独立性の見地から、間接正犯の問題に対する的確な批判を展開している。

論文審査結果の要旨

本論文は刑法上もつとも論議の多い、そして、もつとも困難とせられる共犯論と正面から取り組み、問題の焦点を正確に把握し、内外の文献及び立法を詳細に検討し、問題の本質とその実際上のもつとも重要な派生問題とを体系的・多角的に論じて余すところがない。特に、構成要件の定型論を基礎とする共犯従属性論の見地を総合的・体系的見地から論評した点等、共犯論という古い問題を新しい見地から論じ、その問題性を正確に展開し、批判した創意もすくなくない。

以上の理由により、本論文は学位論文として十分の価値があり、又、論文提出者佐々木養二は学位保持に適格の人格者と信ずるので、同人に対して法学博士の学位を授与すべきものと判断する。よつて、以上のとおり、審査の結果を報告する。